



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11543.002267/2003-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.628 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOAS FÍSICAS
Recorrente OSMAR PRATES CHAMON
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1999, 2000

SIGILO BANCÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À INFORMAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, este Conselho não tem competência para se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei tributária. Ademais, uma vez que o STF já se pronunciou sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, não há que se discutir sobre a transferência do sigilo dedados bancários à RFB.

CPMF. UTILIZAÇÃO DOS DADOS. RETROATIVIDADE. SÚMULA CARF Nº 35.

O artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1999, 2000

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Os procedimentos fiscais foram executados com a observância das normas de regência, garantidos ao Contribuinte a ciência dos termos lavrados, o contraditório, e a ampla defesa, não se detectando vícios passíveis de nulidade.

DILIGÊNCIA. PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

A perícia pode ser requerida pelas partes quando essencial à solução da lide, entretanto, a sua prescindibilidade deve ser demonstrada pelo requerente evitando-se o procedimento quando as questões suscitadas podem ser ilididas por levantamentos e documentos e/ou outras providências de

responsabilidade das partes. Compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as consideradas prescindíveis ou impraticáveis sem que se incorra em cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000

ORIGEM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Uma vez que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 inverte o ônus da prova, não é suficiente para o Contribuinte apresentar argumentos, sendo necessário também comprovar por meio de documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos depositados.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

RELAÇÃO DOS DEPÓSITOS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS. COMPROVAÇÃO. AJUSTE DA BASE DE CÁLCULO.

Uma vez comprovado pelo Recorrente haver depósitos considerados no lançamento que são meras transferências de valores entre contas correntes cujo titular é o próprio autuado, faz-se necessária a exclusão desses valores na base de cálculo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e rejeitar as preliminares. No mérito, por unanimidade, dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo os valores destacados nas colunas 2 e 5 da tabela II do voto.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Márcio de Lacerda Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Márcio de Lacerda Martins, Rayd Santana Ferreira, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Da situação fiscal do Contribuinte antes da autuação:

O Contribuinte apresentou Declarações de Ajuste Anual Simplificadas, e-fls. 10 a 11 e 15 a 16, informando:

<i>Declaração de Ajuste exercício 1999</i>	<i>Valores (em Reais)</i>
Rendimentos tributáveis	18.425,00
Rendimentos isentos e não tributáveis	1.942,00
Rendimentos de tributação exclusiva ou definitiva	0,00
<i>Declaração de Ajuste exercício 2000</i>	<i>Valores (em Reais)</i>
Rendimentos tributáveis	22.994,28
Rendimentos isentos e não tributáveis	1.352,00
Rendimentos de tributação exclusiva ou definitiva	457,55

Segundo os dados coletados por meio de Dirf (Declaração de Informações sobre Retenção na Fonte), o Contribuinte supracitado auferiu rendimentos de aplicações financeiras nos valores de R\$ 44.856,25 e R\$ 71.878,27, nos anos calendários de 1998 e 1999; respectivamente, valores esses não informados nas suas declarações de ajuste anual do IRPF.

Por outro lado, segundo dados coletados por meio da Dimof (Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira), o Contribuinte teve uma movimentação financeira da ordem de R\$9.500.000,00, situação incompatível com os rendimentos declarados para o exercício de 1999, de R\$ 20.367,00.

Do Auto de Infração e Termo de encerramento: (e-fls. 404 a 435)

Intimado a comprovar a origem dos valores envolvidos nessas operações, o Contribuinte não logrou comprovar a origem dos valores e não prestou os esclarecimentos solicitados.

Restou demonstrada, então, a ocorrência de três hipóteses, previstas nos incisos IV, VII e XI do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, justificadoras da indispensabilidade de acesso às informações bancárias do Contribuinte. Diante dessas ocorrências, a Autoridade Fiscal providenciou as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) dirigidas aos bancos do Brasil e Unibanco.

A fiscalização, de posse dos extratos bancários do Contribuinte, relacionou os depósitos realizados nas contas correntes e intimou novamente o Contribuinte, agora para comprovar a origem dos depósitos relacionados por banco, conta corrente e data. O Contribuinte não comprovou a origem dos depósitos justificando haver a *"impossibilidade de fornecer individualmente a origem dos valores utilizados em cada um dos depósitos, haja vista que cada um deles são originados de minha movimentação anterior. Ou seja não se trata de "dinheiro novo" e sim de simples movimentação de valores anteriormente existentes e já registrados em meu movimento financeiro."* (e-fl. 403)

A autoridade fiscal considerou não comprovada a origem dos valores depositados nas contas do Contribuinte, individualizados na Intimação de e-fls. 309 a 398, e lavrou o Auto de Infração e-fls. 427 a 435, descrevendo as seguintes infrações:

1. Omissão de rendimentos *caracterizados por valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.* Enquadramento legal: art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º da Lei 9.481, de 1997, art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997 e art. 849 do RIR/99.

2. Multa de ofício qualificada em percentual de 150%, *uma vez constatada prática de sonegação fiscal com evidente intuito de fraude.* Enquadramento legal: art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, art. 71, I, da Lei nº 4.502, de 1964 e art. 1º, I, da Lei nº 8.137, de 1990;

3. Juros de mora *em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente.* Enquadramento legal: art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

Da Impugnação: e-fls. 439 a 463

O Contribuinte discordou do lançamento e apresentou suas razões e pedidos, transcritos a seguir, em apertada síntese:

1. alegou ilicitude na obtenção de dados bancários com a quebra do sigilo desses dados em autorização judicial, ocorrendo a nulidade do lançamento;

2. alegou contrariedade às disposições do art. 43 do CTN ao transformar depósitos bancários em fatos geradores do imposto sobre a renda, ocorrendo a nulidade dos procedimento fiscal e deste processo administrativo;

3. solicitou a realização de perícia técnica para identificar a verdadeira base de cálculo da tributação pretendida pelo Fisco para os exercícios 1999 e 2000;

4. pediu a revisão da multa de ofício de 75% para 30%;

5. solicitou o acatamento das declarações retificadoras entregues.

Do Acórdão de Impugnação: e-fls. 495 a 515

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) Rio de Janeiro decidiu dar provimento parcial ao recurso, por meio do Acórdão nº 4.590, de 13 de fevereiro de 2004, assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF"

Exercício: 1999, 2000

NULIDADE.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

ACESSO À INFORMAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO BANCÁRIO.

A autoridade fiscal pode solicitar informações e documentos relativos a operações bancárias quando em procedimento de fiscalização.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

CONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

À autoridade administrativa, de qualquer instância, é impedido o exame da constitucionalidade da legislação tributária, haja vista ser a matéria de análise reservada ao Judiciário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente em Parte."

A decisão foi assim resumida pelo i. Relator na parte final de seu voto: (e-fl. 515)

"(conclusão)

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas pelo autuado, para manter o lançamento quanto ao Imposto de Renda Pessoa Física na importância de R\$ 4.396.410,14, porém reduzindo-se a multa de ofício para o valor de R\$ 3.297.307,61, resultante da aplicação do percentual de 75% sobre o imposto apurado, que deverá ser acrescido dos respectivos acréscimos legais, na forma da legislação aplicável."

Do Recurso Voluntário: (e-fls. 524 a 546)

Em preliminar requer seja encaminhado ao seu domicílio a cópia integral do Auto de Infração e seus anexos, corrigindo falha de encaminhamento anterior, com a consequente reabertura de prazo para interpor recurso voluntário. Nulidade do lançamento por estar fundamentado em dados bancários obtidos com ausência de justa causa e sem a necessária ordem judicial.

A fiscalização desconsiderou as informações fornecidas pelo autuado em declarações retificadoras referentes aos exercícios examinados e somou os depósitos advindos de transferência de contas do próprio autuado, duplicando os valores. O lançamento foi realizado com base em depósitos bancários, entendimento que contraria jurisprudência do Carf que estabelece que depósito bancário, por si só, não é pressuposto suficiente para ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda, sendo necessário a existência de sinais exteriores de riqueza e de acréscimo patrimonial.

Requer a redução da multa aplicada para 30%, em patamar que não apresente efeitos confiscatórios e que seja dispensado de recolher o depósito recursal.

Do Acórdão 106-14.149: (e-fls. 548 a 553)

O acórdão em referência foi assim ementado:

"MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE - Não comprovado que o contribuinte praticou as ações definidas nos artigos 70, 71 e 72 da Lei nº 5.502/64 e art. 10 da Lei nº 4.729/65, reduz-se o percentual da multa aplicada de 150% para 75%.

Recurso de ofício negado."

Do voto condutor do acórdão transcrevo a seguir a decisão final, ratificada por unanimidade pelos membros da Sexta Câmara do primeiro Conselho de Contribuinte:

"Com relação ao recurso voluntário, preliminarmente, requer o recorrente:

a) que lhe seja dada nova ciência do Acórdão DRJ nº 4.590 de 13 de fevereiro de 2004, tendo em vista que a cópia que lhe foi enviada estava incompleta (faltando às folhas 11 e 12);

b) dispensa do recolhimento do depósito recursal em razão de sua impossibilidade de arcar com o valor de 30% do crédito mantido.

[...]

Dessa forma, o processo deve retornar a Delegacia da Receita Federal em Vitória - ES para as seguintes providências:

1) dar ciência ao recorrente do inteiro teor do Acórdão DRJ nº 4.590 de 13 de fevereiro de 2004, e reabrir o prazo para apresentação, caso queira, de novo recurso;

2) intimar o recorrente a apresentar bens e direitos para o fim de arrolamento, exigido pelo item 4 da intimação de fls. 514."

Recurso Voluntário - questão de ordem pública: (e-fls. 585 a 589)

Requer o cancelamento da inscrição em dívida ativa e posterior encaminhamento do processo à Unidade preparadora para providenciar o estabelecido pelo acórdão 106-14.149.

Do Acórdão 2201-002.497: (e-fls. 600 a 607)

O acórdão 2201-002.497 foi assim ementado:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF
Exercício: 1999, 2000*

*NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALHA NA
INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE.*

Em restando comprovado que ocorreu falha na intimação do contribuinte, os atos praticados no âmbito do processo administrativo fiscal após tal falha são nulos."

Transcrevo a seguir o trecho final do voto condutor do acórdão com o resumo das decisões: (efl. 607)

"Diante do exposto, com base nas peças deste processo, verifica-se que houve nulidade no processo administrativo em face da ausência de recebimento integral do Acórdão da DRJ pelo Contribuinte. Desta forma, o processo administrativo fiscal resta nulo a partir do ato falho.

O arrolamento de bens não é mais cabível, encontrando-se essa discussão superada.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para acolher a preliminar de nulidade do procedimento, a partir da Intimação nº 490/2004 (fls. 514), inclusive, determinando-se o retorno dos autos à Autoridade Preparadora, para atender a primeira providência requerida no Acórdão nº 10614.149 de 12/08/2004 proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, no intuito de intimar o Contribuinte do inteiro teor do Acórdão DRJ nº 4.590 de 13/02/2004 e, com isso reabrir o prazo legal para apresentação de Recurso Voluntário ou ratificação do Recurso Voluntário já apresentado pelo Contribuinte."

Do Recurso Voluntário e Anexos: (e-fls. 626 a 765)

Cientificado do acórdão nº 4.590 em 26/11/2014, AR e-fl. 624, o Contribuinte interpôs, em 23/12/2014, o Recurso Voluntário e anexos, efls. 626 a 765, requerendo: (grifos do Recorrente)

"V. DOS REQUERIMENTOS

71. Por tudo quanto se expôs e se verificou, e confiante na observância dos princípios da lealdade e da efetividade do processo administrativo, requer e espera o Recorrente seja recebido e provido o presente recurso voluntário para que:

a) seja acolhida a questão de ordem pública levantada, declarando-se a nulidade absoluta dos procedimentos administrativos de lançamento do débito, haja vista que constituído com base em informação obtida por meio de inconstitucional quebra de sigilo bancário e, portanto, com ofensa ao disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal;

b) afastada a preliminar, seja decretada a insubsistência da autuação haja vista a inviabilidade de se promover lançamento de IRPF baseado em presunção de receitas tributáveis por conta de depósitos de origem não comprovada;

c) caso assim não entenda esta Corte Recursal, sejam, de plano, excluídos da base de cálculo do imposto lançado os valores de R\$ 712.621.29 (setecentos e doze mil seiscentos e vinte e um reais e vinte e nove centavos) no ano de 1998 e de R\$ 1.012.200.00 (um milhão doze mil e duzentos reais) no exercício de 1999, relativos as transferências entre contas de titularidade do recorrente;

d) sejam ainda excluídos do lançamento os valores referentes as devoluções de cheques apontadas nos extratos de fls. 307/395;

e) após escoimados os valores excessivos, seja determinada a revisão da apuração do imposto lançado, utilizando como base de cálculo apenas a diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido e não a integralidade dos depósitos realizados em suas contas, declarando-se como valores originários realmente devidos, a título de imposto de renda nos anos de 1998 e 1999, respectivamente, R\$ 110.556,28 e R\$ 90.976,93, que somados atingem a cifra de R\$ 201.533,21 (duzentos e um mil quinhentos e trinta e três reais e vinte e um centavos).

72. Havendo qualquer dúvida por parte destes julgadores deve o julgamento ser convertido em diligência de forma que sejam as instituições financeiras aqui mencionadas intimadas a prestarem esclarecimentos acerca das referidas transferências entre contas bem como sobre os cheques devolvidos, de forma que tais operações sejam excluídos da base de cálculo do tributo lançado."

Fazem parte do recurso os seguintes anexos:

Anexo I - efls. 645 a 647 - Procuração;

Anexo II - efls. 648 a 680 - Decisão recorrida;

Anexo III - efls. 681 a 682 - "(Planilha demonstrando os depósitos de transferência de recursos entre as contas correntes de nºs 34.381-1 e 822.158-6 de propriedade do embargante (*sic*) no ano de 1998 e ano de 1999)";

Anexo IV - efls. 683 a 709 - "(Extratos demonstrando que os depósitos de transferência recursos entre as contas correntes de nºs 34.381-1 e 822.158-6 de propriedade do Recorrente foram integrados ao lançamento)";

Anexo V - efls. 710 a 724 - "(CNPJ e Ato constitutivo da empresa de factoring do embargante - OPC fomento mercantil Ltda.)";

Anexo VI - efls. 725 a 731 - "(Cópias das declarações de empresas que utilizaram o serviço de factoring (*sic*) prestado pelo recorrente nos anos de 1998 e 1999)";

Anexo VII - efls. 732 a 752 - "(Cheques não compensados por falta de fundos - perdas experimentadas pelo Embargante na faturização empreendida nos anos de 1998 e 1999 comprovando o exercício da atividade pelo executado nos referidos anso (*sic*) base)";

Anexo VIII - efls. 753 a 761 - "(Cópia do Termo de Verificação Fiscal nº 035-01/2010 instaurado contra o Embargante por conta de depósitos efetuados em suas contas correntes e a conclusão fiscal quanto à inexistência de crédito tributário a ser lançado por se tratarem de depósitos relacionados à atividade de factoring)";

Anexo IX - efls. 762 e 763 - "(Planilha demonstrando a correta base de cálculo que deveria ser utilizada (*sic*) no lançamento do imposto executado); e

Anexo X - efls. 764 e 765 - "(Planilha demonstrando o valor correto de IRPF a ser apurado nos anos calendários de 1998 e 1999).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio de Lacerda Martins - Relator

1. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

Atendendo a decisão do acórdão 106-14.149 ratificada pelo acórdão 2201-002.491, a DRF Vitória providenciou o encaminhamento do acórdão nº 4.590, de 13 de fevereiro de 2004, efls. 495 a 515, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ do Rio de Janeiro II, em 26/11/2014, conforme Intimação de efl. 618.

Cientificado do acórdão nº 4.590 em 26/11/2014, AR e-fl. 624, o Contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de efls. 626 a 765, em 23/12/2014. O Recurso, portanto, é tempestivo e dele conheço.

2. DELIMITAÇÃO DA LIDE

Relevante registrar que o acórdão 106-14.149 negou provimento ao recurso de ofício interposto pela DRJ Rio de Janeiro II, restando analisar neste julgado somente o recurso voluntário interposto pelo Contribuinte e juntado às efls. 626 a 765.

3. PRELIMINARES

3.1. Nulidade do lançamento - sigilo bancário:

Em preliminar, o Contribuinte alega nulidade do lançamento por ilegalidade na quebra do sigilo bancário com ofensa direta ao artigo 5º, XII, da Constituição Federal.

Considera que a autoridade fiscal afrontou princípios constitucionais básicos ao quebrar o sigilo bancário sem autorização judicial e contrariou posicionamento do Supremo Tribunal Federal pela impossibilidade de quebra e utilização pela Receita Federal dos extratos bancários, quando obtidos sem autorização judicial. Cita julgado do STF RE 389.808/PR para concluir que:

"Dessa maneira, não restam dúvidas que o auto de infração fundamentado com supedâneo em informações prestadas pelas instituições financeiras, sem a autorização do contribuinte ou da justiça, é nulo por conter vícios de constitucionalidade e legalidade que maculam o débito ora embargado, sob pena de ofensa ao disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição federal."

E assim sendo, requer:

"a) seja acolhida a questão de ordem pública levantada, declarando-se a nulidade absoluta dos procedimentos administrativos de lançamento do débito, haja vista que constituído com base em informação obtida por meio de inconstitucional quebra de sigilo bancário e, portanto, com ofensa ao disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal."

Passo a analisar.

A quebra de sigilo bancário é questão extremamente delicada, porquanto resvala sobre o direito à intimidade, à privacidade e à liberdade do indivíduo, confronta o dever ético e contratual das instituições financeiras e, por fim, põe em risco a verdadeira segurança e integridade física da pessoa.

Conforme relatado, o auto de infração foi lavrado com base em dados bancários obtidos por meio de RMF, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 2001. A discussão acerca da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário foi ventilada em sede de impugnação e, inclusive, lastrou o sobrestado dessa lide em 2012, exatamente pela declaração de Repercussão Geral sobre o tema, pelo STF.

Efetivamente, a discussão estava contida no Tema de Repercussão Geral nº 225, daquela Corte Constitucional. Ocorre que a matéria já foi julgada no "leading case" RE nº 601.314, no qual se definiu que:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, a seguinte tese: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"; ..."

Em suma, a despeito de polêmicas de cunho acadêmico no que se refere à adequação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 ao ordenamento pátrio, o STF já se pronunciou em sede de Repercussão Geral (no RE nº 601.314) sobre a constitucionalidade da referida norma.

Dessa forma, não apenas a Súmula CARF nº 2 declara que este Conselho Administrativo não tem competência para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade das leis tributárias, como inclusive o STF já consolidou a posição e confirmou que a Lei Complementar nº 105, de 2001 é efetivamente constitucional e, portanto, deve ser aplicada.

Além disso, esclareço que conforme artigo 72 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, as "decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória" pelos seus membros. Sobre a matéria relativa à tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada há várias delas em vigor, que indicam entendimentos convergentes, em inúmeros julgamentos. A utilização de súmulas, que também são aplicadas pelos Tribunais Judiciários, visa a conferir confiança, segurança e eficiência aos julgamentos administrativos, dentre outros princípios a serem observados pela Administração Pública.

Diz a Súmula CARF nº 35:

"O artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente."

Ou seja, pode-se usar as informações da CPMF para constituições de créditos tributários relativos a outros tributos, no caso o IRPF, inclusive retroativamente, por se tratar de norma procedimental (§1º do artigo 144, do CTN).

Assim, rejeito a preliminar de nulidade em razão de suposta "quebra do sigilo bancário".

3.2. Pedido de diligência:

Rejeito o pedido de diligência ao verificar que constam dos autos todos os elementos necessários ao deslinde da matéria.

4. DO MÉRITO:

4.1. Inviabilidade de promover lançamento de IR baseado em presunção de receitas tributáveis por conta de depósitos de origem não comprovada.

O Recorrente afirma que a utilização dos depósitos bancários como rendimentos tributáveis ofende ao disposto nos arts. 150, I e 153, III, da CF e art. 43, do Código Tributário Nacional e afirma que: (vide efl. 636)

"36. É indubitosa, assim, a invalidade de lançamento ancorado na presunção do art. 42. da Lei n.º 9.430/1996. sem a devida comprovação de que as receitas relativas aos depósitos bancários não contabilizados constituíram rendimentos tributáveis pela exação exigida, pelo que deve ser provido o presente recurso para se declarar a insubsistência do lançamento, sob pena de afrontar-se os preceptivos constitucionais e legais apontados."

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

A Lei nº 9.430, de 1996, que embasou o lançamento, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, assim dispõe acerca dos depósitos bancários:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

[...]

§ 3ª Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão comprados:

— os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

[...]"

Por outro lado, vale acrescentar que a presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa a autoridade fiscal autuante de comprovar a consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada, a teor do que dispõe a Súmula CARF nº 26.

4.2. Inclusão base de cálculo do imposto de valores relativos a transferências entre contas de titularidade do Recorrente

O Contribuinte afirma que há valores que a fiscalização computou como depósitos não comprovados e se referem a transferências entre contas que ele mesmo era o titular. Transcrevo o trecho do recurso do contribuinte que tratou do tema:

"Relevante soma computada na base de cálculo da exação é derivada de transferências de recursos entre contas correntes de titularidade do próprio recorrente.

Isto quer dizer que ao efetuar o lançamento do IR sobre os depósitos verificados não se atentou a Fazenda para o fato de que grande parte da movimentação financeira considerada na base de apuração do tributo lançado era, na verdade, mera transferência de recursos entre contas de um mesmo titular, e que não poderiam ser exacionados.

Vejam por meio dos extratos acostados (ANEXO IV) que, muito embora a transferência de recursos tenha se efetivado mediante depósito bancário de cheques, são valores provenientes de uma conta corrente do recorrente com destino a outra de sua propriedade.

Da tabela apresentada à efl. 682 verifico que existem valores que realmente são transferências entre as contas do recorrente no Unibanco e Banco do Brasil e que foram relacionados pela fiscalização e compuseram o montante lançado no Auto de Infração.

As transferências bancárias que foram devidamente comprovadas pelo Recorrente (Anexos III e IV do recurso - efls. 681 a 709) terão os valores dos depósitos excluídos da autuação no mês correspondente, conforme demonstrado na Tabela I a seguir.

TABELA I						
ANO BASE	DATA	VALOR ¹	DEPÓSITO NA AUTUAÇÃO	TRANSFERÊNCIA ²		VALOR ³ MENSAL
				B.Brasil	Unibanco	
1998	08/05/1998	150.000,00	efl. 397	efl. 684 (D)	efl. 685 (C)	200.100,00
	21/05/1998	50.100,00	efl. 397	efl. 686 (D)	efl. 687 (C)	
	17/07/1998	80.001,66	n/consta	-	efl. 689 (D)	38.448,07
	22/07/1998	38.448,07	efl. 397	efl. 688 (D)	efl. 689 (C)	
	21/08/1998	34.164,65	efl. 397	efl. 690 (D)	efl. 691 (C)	34.164,65
	02/10/1998	50.100,00	efl. 397	efl. 692 (D)	efl. 693 (C)	100.200,00
	14/10/1998	50.100,00	efl. 397	efl. 694 (D)	efl. 695 (C)	
	13/11/1998	50.061,12	efl. 338	efl. 703 (C)	efl. 702 (D)	207.599,59
	20/11/1998	157.538,47	efl. 338	efl. 703 (C)	efl. 702 (D)	
	03/12/1998	52.107,32	efl. 340	efl. 707 (C)	efl.706 (D)	52.107,32
1999	20/04/1999	170.000,00	efl. 398	efl. 697 (D)	efl. 698 (C)	170.000,00
	20/05/1999	27.600,00	efl. 398	efl. 699 (D)	efl. 700 (C)	27.600,00
	17/11/1999	214.600,00	efl. 388	efl. 709 (C)	efl.708 (D)	214.600,00

Dos valores apontados pelo Recorrente no Anexo II do recurso, somente o valor de R\$80.001,66 não foi comprovado como transferência, pois apesar de constar como débito na conta corrente do Unibanco não tem o correspondente crédito na conta corrente do Banco do Brasil e nem sequer foi lançado como depósito de origem não comprovada.

Na Tabela II, exposta a seguir, estão listados os valores totais dos depósitos considerados sem origem comprovada pela autoridade autuante, nos anos-calendário 1998 (1) e 1999 (4); os depósitos que devem ser excluídos do montante mensal, pois são transferências entre contas do mesmo titular, comprovadas no recurso, relativas ao ano-calendário 1998 (2) e 1999 (5); e o valor mensal dos depósitos, devidamente ajustados com as exclusões, para os anos-calendário 1998 (3) e 1999 (6).

¹ valores em Reais

² Transferências com lançamento nos extratos a crédito (C) ou a débito (D).

³ valores em Reais

TABELA II (valores em Reais)						
MÊS	1998			1999		
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Janeiro	657.889,13	0,00	657.889,13	1.245.373,40	0,00	1.245.373,40
Fevereiro	530.604,09	0,00	530.604,09	546.657,35	0,00	546.657,35
Março	704.278,10	0,00	704.278,10	609.028,00	0,00	609.028,00
Abril	554.641,36	0,00	554.641,36	650.198,29	170.000,00	480.198,29
Maiο	783.612,90	200.100,00	583.512,90	460.538,74	27.600,00	432.938,74
Junho	694.454,24	0,00	694.454,24	479.168,87	0,00	479.168,87
Julho	659.940,03	38.448,07	621.491,96	476.906,83	0,00	476.906,83
Agosto	747.201,41	34.164,65	713.036,76	502.212,93	0,00	502.212,93
Setembro	710.037,92	0,00	710.037,92	523.571,25	0,00	523.571,25
Outubro	892.216,95	100.200,00	792.016,95	477.910,37	0,00	477.910,37
Novembro	908.605,02	207.599,59	701.005,43	851.911,31	214.600,00	637.311,31
Dezembro	744.078,54	52.107,32	691.971,22	588.199,94	0,00	588.199,94

Assim, constato que os valores de depósitos de origem não comprovada, para os meses de maio, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 1998 e abril, maio e novembro de 1999, devem ser retificados coma exclusão das transferências comprovadas pelo Recorrente, conforme a Tabela II.

4.3. Inclusão base de cálculo do imposto de valores relativos a cheques devolvidos

O Recorrente afirma que:

"Os extratos de fls. 307/395. deste feito administrativo, demonstram que não foram excluídos do lançamento os valores computados a título de devolução de cheques."

Não assiste razão ao Recorrente. Os valores identificados como devolução de cheques foram lançados a débito nas respectivas contas, de forma que esses valores foram excluídos do montante de depósitos de origem não comprovada.

O Relatório de Movimento bancário de efls. 309 a 398, documento base da autuação fiscal, ao contrário do que afirma o Recorrente, mostra que os valores referentes a "devolução de cheque" estão lançados entre parênteses e, portanto, diminuem o montante de depósitos/créditos mensais do lançamento.

Por óbvio, tratando-se de lançamento de imposto de renda por presunção com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, as devoluções de cheques não poderiam ter seus valores incluídos na base de cálculo do imposto lançado, haja vista não representarem receitas.

Sobre o tema, o Recorrente apresenta no Anexo VII cheques que não foram compensados por falta de fundos e os considera perdas experimentadas na atividade de faturização empreendida nos anos de 1998 e 1999. Entretanto, não faz a necessária correlação dos valores dos cheques com o Relatório de Movimentação Financeira que serviu de base para o lançamento. Sem esta vinculação não há como excluí-los da base de cálculo, pois o Recorrente não demonstrou que esses valores foram considerados créditos de origem não comprovada pela fiscalização, compondo o lançamento.

O Recorrente considera, ainda, fazer prova com os cheques devolvidos, juntados no Anexo VII, da atividade de faturização que, segundo alega, exerceu durante os anos base de 1998 e 1999. Entretanto, constato que os documentos apresentados não são suficientes para demonstrar o exercício da atividade, ainda mais com a finalidade pretendida pelo Recorrente, justificar a origem dos recursos e sua tributação.

A simples amostra de cheques devolvidos, por falta de fundos, pode perfeitamente fazer parte do cotidiano de uma pessoa comum. Ademais, a atividade de factoring (fomento mercantil ou comercial), que se caracteriza pela aquisição de direitos creditórios, por um valor à vista e mediante taxas de juros e de serviços, de contas a receber a prazo, exige formalidades não comprovadas pelo Recorrente inclusive, de acordo com a lei nº. 9430, de 1996, as empresas de fomento comercial estão obrigadas a apurar o resultado líquido do exercício pelo regime do regime de Lucro Real.

4.4. Da atividade de fomento mercantil

O Recorrente se manifestou sobre a matéria da seguinte forma, *in verbis*: (efl. 642 e 643 - grifos do Contribuinte)

"Da atividade de fomento mercantil

59. *Ademais, no período relativo a dívida lançada, o recorrente empreendia, informalmente, a atividade de factoring, através da qual se dedicava a administração de créditos de pessoas jurídicas.*

60. *Muito embora, a partir do ano de 2003, tenha regularizado a atividade com a abertura da empresa OPC FOMENTO MERCANTIL (ANEXO V), as cópias das declarações e dos cheques devolvidos acostados a esta peça de impugnação (ANEXOS VI e VII), comprovam que já na época dos lançamentos o recorrente empreendia a atividade de faturização.*

[...]

64. *As empresas cediam ao recorrente o direito creditício de vendas mercantis a prazo, e recebiam pagamento à vista, através de cheque emitido pelo recorrente, já debitados o percentual de ganho, que variava em torno de 4% (quatro por cento) a 5% (cinco por cento) do valor do crédito adquirido como corroboram as declarações carreadas ao recurso (ANEXO VI).*

[...]

67. *Restando demonstrado o exercício do fomento mercantil pelo recorrente, deve ser computada como base de cálculo do imposto lançado apenas a diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido e não a integralidade dos depósitos realizados nas suas contas, posto que, ao fim e ao cabo, a base de cálculo utilizada pela autoridade lançadora nada mais era do que o mesmo recurso, que entrou e saiu sucessivamente das contas bancárias, culminando no abusivo valor da autuação combatida.*

Neste sentido:

ACÓRDÃO 9101-00.096

[...]

DESCONTOS DE CHEQUES E DUPLICATAS - RECEITA TRIBUTÁVEL - DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE FACE DOS TÍTULOS E AS IMPORTÂNCIAS REFERENTES À CESSÃO RESPECTIVA - *No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de desconto de duplicatas e cheques pós-datados não há como admitir que os depósitos bancários, sem origem comprovada reflitam a receita sonogada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Em relação a tais empresas, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos.*"

A atividade de factoring (fomento mercantil ou comercial) é uma atividade comercial caracterizada pela aquisição de direitos creditórios, por um valor à vista e mediante taxas de juros e de serviços, de contas a receber a prazo. De acordo com a lei nº. 9430, de 1996, as empresas de fomento comercial estão obrigadas a apurar o resultado líquido do exercício pelo regime do Regime de Lucro Real.

Constata-se assim que o exercício da atividade de factoring exige procedimentos contábeis e fiscais rigorosos na apuração de seu resultado, com registros e livros contábeis que obedeçam as normas próprias estabelecidas para o regime de lucro real. Assim, não é o caso em análise.

Aqui o Contribuinte simplesmente alega exercer esta atividade com resultado nunca superior a 5% sobre o valor de face dos títulos etc. Meras alegações, sem suporte probatório.

Ademais, cabe registrar ainda que o Contribuinte não apresentou na impugnação as razões, agora suscitadas no recurso voluntário, que os depósitos selecionados pela fiscalização teriam origem na atividade de factoring, empreendida informalmente. Neste intento, junta declarações de possíveis clientes no Anexo VI da peça recursal.

Agindo assim, o Recorrente infringiu os artigos 57 e 58 do Decreto nº 7.574, de 2011, que exigem que sejam apresentados, na fase de impugnação, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A norma processual estabelece ainda que será considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Para bem esclarecer a situação, transcrevo os normativos citados, destacando os pontos que se aplicam ao caso concreto, a saber:

"Art. 57. A impugnação mencionará:

I - [...];

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

[...]

Art. 58. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

No caso concreto, o Contribuinte não alegou na fase própria de impugnação ter os depósitos origem na atividade de factoring informal, fazendo-o na fase recursal mas sem eficácia probatória. É que as declarações juntadas pelo Recorrente, por si só, não são suficientes para comprovarem a origem dos valores como provenientes da atividade de fomento mercantil, ou mesmo de factoring informal.

Ademais, é relevante destacar, que o Recorrente é empresário, sendo sócio de empresa comercial, a Confecções Penacho Ltda., demonstrando haver possibilidade de obter recursos de fontes diversas, reforçando a necessidade de se comprovar a origem de cada depósito em suas contas correntes, o que não foi realizado.

5. CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou provimento parcial para excluir do lançamento os valores das transferências entre contas de titularidade do Recorrente, na forma como discriminadas nas Tabelas I e II.

(assinado digitalmente)

Márcio de Lacerda Martins